Rechtscheinsforschungen

von **Dr. Hubert Naendrup**, a. o. Professor an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster.

Heft 1.

Begriff des Rechtscheins

und

Aufgabe der Rechtscheinsforschung.

Münster (Westfalen) 1910. Verlag der Universitäts-Buchhandlung Franz Coppenrath.

CB VIII A 3a

Inhalt.

Seite

§ 1.

Vorbemerkung . . . . . 1—2

§ 2.

Der für einen Rechtsgenossen vorhandene Rechtschein . . 2—13

§ 3.

Der für den Richter vorhandene Rechtschein . 13—16

§ 4.

Der für die Rechtsgemeinschaft vorhandene Rechtschein 16—23

§ 5.

Zusammenfassung . . . 23—24

§ 6.

Die Erscheinungsform des subjektiven Rechts . . 24—27

§. 7.

Die Erscheinungsform des objektiven Rechts . . . 27—30

§ 8.

Rückblick und Vergleich . . 30—31

§ 9.

Aufgabe der Rechtscheinsforschung . . 31—36

§ 1.
Vorbemerkung.

Der Rechtschein ist von großer Bedeutung für das alte deutsche Recht. Für die Wissenschaft unseres heutigen Rechts ist er vielleicht das wichtigste Problem.[1]) In der deutschen Rechtsgeschichte und in der modernen deutschen Rechtsdogmatik ist seit einer Reihe von Jahren schon mancher auf einzelne seiner Seiten gestoßen. Im vollen Umfange hat ihn noch keiner behandelt. Seinen Gehalt ganz zu umfassen war mir in den letzten sieben Jahren allmählich zum Plane gereift. Die Ausführung nahm ich nach den verschiedensten Richtungen in Angriff. Bevor das Ziel erreicht werden konnte, sehe ich mich nunmehr, weil auch andere ihm zustreben, genötigt, meine Rechtscheinsforschungen, soweit sie sich als geschlossene Abhandlungen zusammenraffen lassen, alsbald zu veröffentlichen.[2]) Am zweckmäßigsten leite ich sie wohl ein mit einer Darstellung der äußersten Umrisse meines Planes, wie sie nach und nach entstanden.

---

[1]) Auf seine Wurzel führt eine Fülle von Problemen zurück, mit denen die Dogmatik unseres Privat- und Zivilprozeßrechts ringt.

[2]) Seit kurzem sind deutliche Anzeichen zu bemerken, daß auch andere eine Bedeutung des Rechtscheins erfaßt haben, die über seine bisher bekannten Einzelwirkungen weit hinausreicht. Zu diesen Anzeichen gehört vor allem Herbert Meyers Abhandlung „Das Publizitätsprinzip im Deutschen bürgerlichen Recht" 1909 (O. Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß Bd. XVIII, Heft 2, vgl. bes. S. 96 f.) und Otto Fischers am 15. Oktober 1909 bei Uebernahme des Rektorats der Universität Breslau gehaltene Rede: „Sein und Schein im Rechtsleben" (Internationale Wochenschrift vom 13. November 1909). Ferner läßt jetzt die Münsterische Juristenfakultät als Preisaufgabe das Thema bearbeiten: „Der Rechtschein im römischen Recht und im römischen Prozeß", wobei zu vergleichen sind die Fälle des Rechtscheins im deutschen Recht und im deutschen Prozeß. Aus der Fassung der Aufgabe blickt die Ansicht durch, daß in erheblicherem Umfange der Rechtschein eine über das deutsche Recht hinausgehende Bedeutung habe, eine Ansicht, die ganz gewiß richtig ist, da, wie meine Ausführungen im Text ohne weiteres ersehen lassen werden, die Bedeutung des Rechtscheins auf übernationalem, auf rechtsphilosophischem Grunde beruht. Von den Mitgliedern der Fakultät hat sich Professor

Daraus wird sich dann ohne weiteres der Begriff des Rechtsscheins und die Aufgabe der Rechtscheinsforschung ergeben.

§ 2.

Der für einen Rechtsgenossen vorhandene Rechtschein.

Zuerst erkannte ich, daß der Erwerb der Fahrnisrechte vom Nichtberechtigten ein Ausfluß des Rechtscheinprinzips sei. Geradeso erklärte sich alsbald der entsprechende Erwerb der Bodenrechte, also der Erwerb, der auf dem sog. öffentlichen Glauben des Grundbuchs beruht. Überhaupt von dem ganzen sog., m. E. unglücklicherweise sog. Publizitätsprinzip, von der ganzen im Bereich des Publizitätsprinzips geltenden, nicht minder unglücklich sog. Legitimationskraft des Fahrnisbesitzes, des Grundbucheintrags, der sonstigen Eintragungen in öffentliche Bücher, des Erbscheins und sonstiger öffentlichen Bescheinigungen, der privaten Urkunden bei Wertpapieren und schlichten Forderungen, von dem ganzen Schutze des guten Glaubens fielen dann die verhüllenden Schleier. Als Rechtscheinsprinzip stand jetzt das Publizitätsprinzip in Klar-

---

Jacobi gerade, wie ich, schon seit Jahren mit Rechtsscheinsfragen befaßt. Seine bisherigen Publikationen betreffen aber nur einzelne Wirkungen des Rechtscheins. Sie liegen vor in seiner Abhandlung: „Das Wertpapier als Legitimationsmittel" (Bd. XIV Heft 1 von O. Fischers Abhandlungen und in seinem Aufsatze: „Der Scheck als Wertpapier" (Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht 63 S. 86 ff.). Die Veröffentlichung einer Arbeit Jacobis über die Theorie der Willenserklärung, worin der Schein der Willenserklärung besondere Behandlung erfährt, ist, wie ich höre, für die allernächste Zeit zu erwarten. Dazu will ich bemerken, daß ich die Wirkungen dieses Scheines, die mit dem gutgläubigen Rechtserwerb in engster Verbindung stehen, ganz unabhängig von Jacobi und ohne daß es anderseits auf Jacobi von Einfluß gewesen sein kann, zuerst im S. S. 1909 zum Gegenstande eines Teiles meiner Vorlesung über Handelsrecht gemacht habe, weil sie in dessen Bereiche von hervorragender Wichtigkeit sind. Außer Jacobi hat von den Mitgliedern der erwähnten Fakultät neuerdings auch Professor Krückmann, der die genannte Preisaufgabe gestellt hat, sein Interesse dem Rechtschein zugewandt. Auch er hat schon eine Abhandlung über den Rechtschein, und zwar über den Rechtschein im Prozeß, unter der Presse. Alles in allem: die Erkenntnis der allgemeinen, durch das ganze Rechtssystem, nicht bloß durch das Privatrecht, sich hindurchziehenden Bedeutung des Rechtscheins liegt in der Luft. Das eben zwingt mich, meine Ideen über den Rechtschein, die ich meinen Schülern schon lange nicht mehr vorenthalten hatte, mit möglichster Beschleunigung auch der Außenwelt kundzugeben.

heit da. Das Rechtsscheinsprinzip erwies sich als der Grund für jene Legitimationskraft und für den Schutz des guten Glaubens.

In dem hiermit angedeuteten Bereiche handelt es sich um einen Rechtserwerb, der sich vollzieht, weil ein schutzwürdiges, d. h. nicht grobfahrlässiges Vertrauen[1]) auf

[1]) Ein solches schutzwürdiges Vertrauen auf den Rechtschein verlangt z. B. der den gutgläubigen Fahrniserwerb schützende § 932 B. G.-B., indem er vorschreibt:

„Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört."

Dies ist nur ein Anwendungsfall des allgemeinen Prinzips, daß das Vertrauen auf den Rechtschein, wenn es geschützt werden soll, nicht grobfahrlässig gewesen sein darf. Der Grundsatz tritt nicht überall gleich klar hervor. Zuweilen ist er ziemlich verschleiert. So bei der Regelung des gutgläubigen Erwerbs von Bodenrechten oder Erbschaftswerten. Bezüglich des ersteren bestimmt ja § 892 S. 1 B. G..B.:

„Zugunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstücke oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwirbt, gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist."

Man könnte sagen, hier werde der Kenntnis einer Unrichtigkeit grobfahrlässige Unkenntnis nicht gleichgestellt, daher werde hier auch grobfahrlässiges Vertrauen auf den Schein geschützt. Solche Auffassung wäre verfehlt. Nach der Idee des Gesetzes ruft vielmehr die unter behördlicher Verantwortung bewirkte Grundbucheintragung einen derartig starken Rechtschein hervor, daß dem in Frage kommenden Erwerber im allgemeinen gar nicht zugemutet werden kann, ein von dem Schein abweichendes wirkliches Recht zu kennen. Von grobfahrlässigem Nichtkennen desselben kann daher bei ihm durchweg überhaupt nicht die Rede sein. Nur in einem Falle ist ein so geartetes Nichtkennen denkbar. Dann nämlich, wenn durch Eintragung eines Widerspruches gegen die Nichtigkeit die Rechtscheinskraft der Grundbucheintragung erschüttert, auf die mögliche Zweiung von wirklichem Recht und eingetragenem Recht im Grundbuch selbst hingewiesen ist. Hinter der Formel des § 892 Abs. 1: „es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Nichtigkeit eingetragen . . . ist" verbirgt sich daher der Gedanke: „es sei denn, daß die Unrichtigkeit der Eintragung dem Erwerber grobfahrlässig unbekannt geblieben ist." Also genau dasselbe, wie im Falle des § 932 B. G.-B.

Nicht anders ist es beim gutgläubigen Erwerb von Erbschaftswerten. Dieser wird namentlich geregelt durch § 2366 B.G.B., der bestimmt:

„Erwirbt jemand von demjenigen, welcher in einem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, durch Rechtsgeschäft einen Erbschaftsgegenstand, ein Recht an einem solchen Gegenstand oder die Befreiung von einem zur Erbschaft gehörenden Rechte, so gilt zu seinem Gunsten der Inhalt des Erbscheins, soweit die Vermutung des § 2365 reicht, als richtig, es sei denn, daß er die Unrichtigkeit kennt oder weiß, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangt hat."

einen Schein, freilich nur auf einen vom Gesetz im allgemeinen als zuverlässig anerkannten[1]) Schein, sei es auf den Schein einer Rechtsübertragung, sei

---

Auch hier wird durch den von einer Behörde, dem Nachlaßgericht, ausgestellten Erbschein ein derartig starker Rechtschein begründet, daß das Vertrauen des Erwerbers auf diesen Schein im allgemeinen überhaupt kein grobfahrlässiges sein kann. Wieder nur in einem Falle wird ein solches grobfahrlässiges Vertrauen vom Gesetze angenommen, und zwar dann, wenn der Erwerber weiß, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheines wegen Unrichtigkeit verlangt hat. Ein solches Verlangen des Nachlaßgerichts ist der Eintragung eines Widerspruchs im Grundbuch unmittelbar an die Seite zu stellen.

Und so läßt sich durchweg überall, wo das Vertrauen auf einen Rechtschein geschützt wird, zeigen, daß das Vertrauen kein grobfahrlässiges sein darf. Die Erkenntnis dieses allgemeinen Prinzips war der bisherigen Rechtscheinsliteratur noch so gut wie fremd. Seinen umfassenden Nachweis werde ich in einer der besonderen Abhandlungen erbringen, die ich in dieser Sammlung zu veröffentlichen gedenke. Für die Zwecke der vorliegenden Einleitung mögen die gebotenen Proben genügen.

[1]) Auch dieses ist bisher noch nicht betont worden. Aus dem Erfordernis gesetzlich anerkannter Zuverlässigkeit des Rechtscheins erklärt sich z. B. daß der gutgläubige rechtsgeschäftliche Erwerb vom Scheinerben nicht einen beliebigen, etwa durch Testament begründeten, sondern einen auf gerichtlichem Erbschein beruhenden Schein des Erbrechts zur Voraussetzung hat (§§ 2366. 2367 B.G.B.) Aus dem gleichen Grunde ist für den rechtsgeschäftlichen gutgläubigen Erwerb von Bodenwerten nicht schon das Vertrauen auf den Schein des im übrigen auch heute noch nicht ganz der Rechtscheinsfunktion entbehrenden körperlichen Grundstücksbesitzes (vgl. §§ 900, 920, 921), sondern erst ein Vertrauen auf den Schein der Grundbucheintragung hinreichend (§ 892). Ebenso wird zum rechtsgeschäftlichen gutgläubigen Erwerb des Fahrniseigentums vom Scheineigentümer noch nicht ein solcher Schein als genügend angesehen, der durch eine beliebige brevi manu traditio (vgl. § 929 S. 2) oder durch ein einfaches constitutum possessorium (vgl. § 930) oder durch eine bloße Vindikationszession (§ 931) entstanden ist, vielmehr nur ein verstärkter Eigentumsschein, wie er dann vorliegt, wenn der als brevi manu traditio des Veräußerers in Betracht kommenden Einigung eine Besitzübertragung durch den Veräußerer vorausgegangen ist (§ 932 S. 2) oder wenn zu dem mit dem Veräußerer abgeschlossenen constitutum possessorium die körperliche Besitzübertragung durch den Veräußerer nachträglich hinzukommt (§ 933) oder wenn die Vindikationszession des Veräußerers die Besitzübergabe durch den dritten Besitzer zur Folge hat (§ 934). Und um noch ein Beispiel anzuführen, so genügt zum gutgläubigen Erwerb von Forderungsrechten nicht das Vertrauen auf einen beliebigen Forderungsschein, sondern nur das Vertrauen auf den durch Verbriefung der Forderung (vgl. darüber schon O. Fischer a. a. O. Sp. 20) und durch Vorlegung des Forderungsbriefes entstandenen Schein der Forderung (vgl. z. B. § 405).

es auf den Schein eines eigenen Rechtes[1]) geschützt werden soll. Der Schutz erfolgt gewöhnlich zu Lasten desjenigen, mit dessen Willen[2]) oder Fahrlässigkeit[3])[4]) der Schein entstanden oder bestehen geblieben ist, unter Umständen auch zu Lasten einer Person, auf deren Willen oder Fahrlässigkeit sich der Bestand des Scheines nicht zurückführen läßt, mag sie nun den Schein wenigstens veranlaßt haben[5]) oder mag

---

[1]) Die Bedeutung dieser beiden Gegensätze ist ebenfalls in der seitherigen Rechtsscheinsliteratur noch nicht gebührend zur Geltung gekommen. Die Bezeichnungen „Schein einer Rechtsübertragung" und „Schein eines eigenen Rechts" sah ich mich veranlaßt, selbst zu prägen. Um ein sofort zu verstehendes anschauliches Beispiel für den Schein eines eigenen Rechtes zu geben, erinnere ich nur an die Ersitzung.

[2]) Z. B. wer seine bewegliche Sache einem anderen anvertraut, läßt mit seinem Willen in der Person des Treuhänders den Schein des Eigentums entstehen. Er darf sich daher nicht beklagen, wenn ein Dritter, der, auf den Schein vertrauend, vom Treuhänder die Sache erwirbt, geschützt wird, also das Eigentum an der Sache erlangt (vgl. § 932 B.G.B.). Wird dagegen eine bewegliche Sache ihrem Eigentümer gestohlen, verliert er sie oder kommt sie ihm sonst abhanden, so ist der Dieb, der Finder oder sonstige Besitzerwerber zwar auch kraft seines Besitzes (vgl. § 1006) Scheineigentümer. Aber der Dritte, der von ihm im Vertrauen auf den Schein erwirbt, wird nicht geschützt (§ 935[1]), weil hier der Schein wider Willen des Wirklichberechtigten entstanden ist.

[3]) Wenn zufolge einer Eintragung im Grundbuch jemand Scheininhaber eines Bodenrechts ist und der Wirklichberechtigte keinen Widerspruch dagegen eintragen läßt, so führt der Fortbestand des Scheins auf die Fahrlässigkeit des Wirklichberechtigten zurück. Dieser muß es sich deshalb gefallen lassen, wenn Dritte im Vertrauen auf den Schein vom Scheinberechtigten Rechte erwerben.

[4]) Die Bezeichnungen „Vorsatz" für Willen und „Schuld" als Oberbegriff für Willen und Fahrlässigkeit vermeide ich absichtlich, weil sie einen deliktischen Beigeschmack haben und daher irreführen könnten.

[5]) Z. B. Jemand gibt ein Blankoaccept. Der Empfänger füllt es mit einem höheren Betrage aus, als vereinbart ist. Er ist dann bezüglich der Differenz zwischen dem vereinbarten und dem höheren Betrage Scheingläubiger. Der Schein ist weder mit Willen noch durch Fahrlässigkeit des Blankoacceptanten entstanden. Wohl aber ist er von ihm veranlaßt. Dieserhalb wird zu seinen Lasten ein Dritter geschützt, der im Vertrauen auf den Schein vom Scheingläubiger die Wechselforderung erwirbt.

Andere Beispiele siehe unten S. 10 Anm. 3 u. S. 11. Unter Umständen wird es nicht leicht sein, Willen, Fahrlässigkeit und Veranlassung hier scharf von einander zu trennen. Je nachdem man den in Betracht kommenden Fall unter dem einen oder dem anderen Gesichtswinkel sieht,

auch dieses nicht einmal ihr zuzuschreiben sein.[1]) Letzterenfalls müssen aber schon besondere Zweckmäßigkeits- oder Billigkeitsgründe es bedingen, das Interesse des auf den Schein Vertrauenden ausschlaggebend sein zu lassen.[2]) Anderseits wird dieser

---

wird man im gleichen Falle bald Willen, bald Fahrlässigkeit, bald Veranlassung anzunehmen geneigt sein. Ein Streit darüber, ob das eine oder das andere oder das Dritte vorliegt, wird dann wenig Frucht tragen.

[1]) Z. B. Geld oder Inhaberpapiere werden ihrem Eigentümer gestohlen oder er verliert sie oder sie kommen ihm sonst abhanden. Der Dieb, Finder oder sonstige Besitzerwerber veräußert sie als Scheineigentümer an einen auf den Schein vertrauenden Dritten. Der Dritte wird allemal zu Lasten des Eigentümers geschützt (§ 935[2] B.G.B.), obschon der Schein weder mit dessen Willen entstanden ist, noch auch durch seine Fahrlässigkeit hervorgerufen zu sein oder von ihm veranlaßt zu sein braucht.

Ein anderes hierher gehöriges Beispiel ist folgendes: Jemand errichtet zwei Testamente. In dem früheren setzt er seinen Bruder ein, in dem späteren seinen Neffen. Das letztere versteckt er so gut, daß es nach seinem Tode zunächst nicht gefunden wird. Jetzt läßt sich auf Grund des früheren Testamentes der Bruder vom Nachlaßgericht einen Erbschein erteilen. Er ist dann Scheinerbe, während der Neffe wirklicher Erbe ist. Als Scheinerbe veräußert der Bruder Erbschaftswerte an einen auf den Schein vertrauenden Dritten. Dieser wird nach §§ 2366, 2367 B.G.B. zu Lasten des wirklichen Erben geschützt, wenn auch der Schein weder mit dessen Willen, noch auf Grund seiner Fahrlässigkeit, noch auch durch seine Veranlassung entstanden ist.

[2]) Wenn z. B. ein Dritter, der abhanden gekommenes Geld oder abhanden gekommene Inhaberpapiere im Vertrauen auf das Scheinrecht des Veräußerers erwirbt, geschützt wird, obschon der Schein weder mit Willen, noch durch Fahrlässigkeit, noch durch Veranlassung des wirklichen Eigentümers entstanden ist, so ist hierfür ein Zweckmäßigkeitsgrund maßgebend. Es soll nämlich die Zirkulationsfähigkeit des Geldes und der Inhaberpapiere auf der Höhe gehalten werden. Ebenso waltet ein Zweckmäßigkeitsgrund ob, wenn das Vertrauen auf den durch Erbschein begründeten Schein des Erbrechts auch zu Lasten eines solchen wirklichen Erben geschützt wird, ohne dessen Willen, Fahrlässigkeit oder Veranlassung der Schein entstanden ist. Hier kommt es darauf an, die Zuverlässigkeit der auf Grund vorsichtigster Prüfung (vgl. §§ 2354 ff., 2358 ff. B. G.-B.) erteilten amtlichen Bescheinigung nicht Schaden nehmen zu lassen. Dabei spricht sicher auch ein Billigkeitsgrund mit. Gerade der amtliche Charakter der Bescheinigung nebst der vorausgegangenen Prüfung erhöht die Kraft des Scheins dermaßen, daß dadurch auch das Vertrauen auf den Schein wesentlich schutzwürdiger wird. Auf ein ähnliches Billigkeitsmoment mag es zurückführen, daß abhanden gekommene Sachen, die in öffentlicher Versteigerung an einen auf den Schein des Veräußerungsrechtes Vertrauenden veräußert werden, in dessen Eigentum übergehen (§ 935[2]). Der unter der Kontrolle der Öffentlichkeit stattfindende Verkauf erzeugt einen besonders starken Schein des Ver-

endgültig nur geschützt, insoweit er um das Wertsobjekt oder Lebensgut, welches den Gegenstand des betreffenden Rechtes bildet, zu erlangen, zu behalten oder zu entwickeln, von sich aus Werte oder Güter aufopfert[1]) oder aufzuopfern pflegt.[2]) M. a. W. das Vertrauen auf den Schein soll dem Vertrauenden nicht zum Schaden gereichen. Der Schaden soll vielmehr regelmäßig auf denjenigen abgewälzt werden, durch dessen Willen, Fahrlässigkeit oder Veranlassung der Schein entstanden oder bestehen geblieben ist. Aus besonderen Billigkeits-

äußerungsrechts. Letzterer hat eine erhöhte Schutzwürdigkeit des Vertrauens im Gefolge. Hinzu kommt, daß die öffentliche Versteigerung vorher bekannt gemacht wird. So kann sie von jedermann wahrgenommen werden, auch von dem Eigentümer der abhanden gekommenen Sachen. Diesem ist so die Möglichkeit gegeben, daß er erkennt, es handele sich um eine Versteigerung seiner Sachen. Er kann also Einspruch hiergegen erheben. Tut er es nicht, besteht der Schein des Veräußerungsrechts mit seinem Willen oder zufolge seiner Fahrlässigkeit oder durch seine Veranlassung. Er verschweigt sich also an seinem Rechte. Das kann wenigstens die Idee des Gesetzes sein.

[1]) Hierauf ist wieder noch nicht in der richtigen Weise hingewiesen. Es erklärt sich daraus aber namentlich, daß der Vertrauensschutz auf die Fälle des rechtsgeschäftlichen Erwerbs beschränkt und beim Erwerb durch Zwangsvollstreckung, Arrest u. dergl. ausgeschlossen ist. Um des letzteren Erwerbes willen werden eben keine Werte mehr aufgeopfert. Man wird entgegenhalten, dieses geschehe auch beim rechtsgeschäftlichen Erwerb nicht immer. Ganz recht! Aber der unentgeltlich vor sich gehende rechtsgeschäftliche Erwerb muß am letzten Ende auch des Schutzes entbehren. Obschon nämlich bei solchem Erwerb der Erwerber durch Vertrauen auf ein Scheinrecht vom Scheinberechtigten zunächst ein wirkliches Recht erlangt, so unterliegt er doch nach § 816 Abs. 1 S. 2 einer Bereicherungsklage des bisherigen Wirklichberechtigten. Weshalb hier aber *erst* der gutgläubige Erwerb und *dann* dessen Wiederaufhebung? Um diese Frage und überhaupt um das ganze Wesen der Bereicherungsklagen ist schon unendlich viel gestritten worden. Die Rechtscheinstheorie vermag eine verblüffend einfache Lösung zu bieten, allerdings nur unter Verwendung einer anderen Art des Rechtsscheins, als derjenigen, von welcher bisher die Rede war. (Vgl. hierüber Näheres unten S. 21 Anm. 1.)

[2]) Ich denke hierbei namentlich an das Vertrauen auf den Schein der Willenserklärung (vgl. unten S. 10 f.). Dieses Vertrauen wird auch dann endgiltig geschützt, wenn vom Vertrauenden keine Werte aufgeopfert sind, wenn ihm gegenüber also die Willenserklärung, z. B. ein Schenkungsversprechen, unentgeltlich abgegeben ist. Dies ist aus einem doppelten Grunde nicht verwunderlich. Erstens sind die unentgeltlichen Willenserklärungen relativ selten. Mit Bezug auf den Schein der Willenserklärung ließ sich daher im

oder Zweckmäßigkeitsgründen scheut das Gesetz nicht davor zurück, die Abwendung des Schadens von dem Vertrauenden mit dem Schaden eines anderen zu erkaufen, der den Schein nicht einmal veranlaßt hat.

Wenn dieses Rechtscheinsprinzip im Schutze des Vertrauens auf den Schein der Rechtsübertragung und auf den Schein eines eigenen Rechts sich geltend macht, so müssen seine Anwendungsfälle grundsätzlich so mannigfaltig sein, wie das subjektive Recht selbst und dessen einzelnen Elemente. Das sind sie in der Tat. Und darum begegnen beide Arten des Vertrauensschutzes, soweit man nur das Privatrecht ins Auge faßt, nicht bloß im reinen Vermögensrecht, sondern auch im Familien-Vermögensrecht und im Familien-Personenrecht. Es mag vorläufig genügen, dieses für das reine Vermögensrecht etwas näher zu verdeutlichen. In seinem Gebiete ergibt sich für den Schutz des Vertrauens auf den Rechtschein folgendes System:

1. Schutz des Vertrauens auf den Schein des subjektiven Rechts.

Mit diesem Rechtschein ist der Schein der Inhaberschaft eines in Wirklichkeit einem anderen zustehenden, an sich also wirklich bestehenden subjektiven Rechtes gemeint.

a. Schutz des Vertrauens auf den Schein der Rechtsübertragung.

Hierbei hat man es allemal mit drei Personen zu tun, dem Wirklichberechtigten, dem Scheinberechtigten und dem auf den Schein vertrauenden Dritten. Der Dritte wird geschützt zu Lasten des Wirklichberechtigten, gewöhnlich des-

---

Texte sagen, daß der auf den Schein Vertrauende geschützt wird, insoweit er . . . von sich aus Werte oder Güter aufzuopfern pflegt. Zweitens wird vom endgiltigen Schutze des Vertrauens auf den Schein der unentgeltlichen Willenserklärung nur die Rede sein können, wenn der „Wollende" und der „Erklärende" (vgl. unten S. 10f.) oder, was dasselbe ist, der Träger des wirklichen Willens und des Willensscheines ein und dieselbe Person ist. Man denke beispielsweise an den Fall der vom anderen Teile nicht gekannten Mentalreservation. Hier ist es natürlich ohne weiteres begreiflich, daß der auf den Schein Vertrauende endgiltig auch dann geschützt wird, wenn er seinerseits keine Werte oder Güter aufgeopfert hat.

halb, weil durch des letzteren Willen, Fahrlässigkeit oder Veranlassung der Schein in der Person des Scheinberechtigten entstanden oder bestehen geblieben ist, unter Umständen auch ohne solchen Grund.

α) Der Schein des universalen Vermögensrechts, des Erbrechts.[1])

Dieser Schein kann eine Rolle spielen bei der Veräußerung der Erbschaft im ganzen und bei der Übertragung der einzelnen im Erbrecht enthaltenen besonderen Vermögensrechte.[2])

β. Der unabhängig vom Erbrechtsschein bestehende Schein der einzelnen besonderen Vermögensrechte.

b) Schutz des Vertrauens auf den Schein des eigenen Rechts.

In den hierher gehörigen Fällen, beispielsweise bei der Ersitzung, kommen nur zwei Personen in Betracht. Der Scheinberechtigte und derjenige, dessen Vertrauen geschützt wird, sind identisch. Die zweite Person ist der Wirklichberechtigte, zu dessen Lasten der Schutz erfolgt.

2. Schutz des Vertrauens auf den Schein der einzelnen Elemente des subjektiven Rechts.

a) Schutz des Vertrauens auf den Schein der Rechtsübertragung:

α. Der Schein des übertragenden Rechtsubjekts oder seines Vertreters.

---

[1]) Es läge nahe, den Erbrechtsschein nach dem Vorbilde des auch in das B. G. B. übergegangenen Pandektensystems an den Schluß des vom Vertrauensschutz handelnden Teiles des Rechtscheinsystems zu stellen. So verfährt auch O. Fischer a. a. O. Sp. 22. Ich möchte es für einen Fortschritt halten, wenn ich mit dem Erbrechtsschein beginne. So kann ich im reinen Vermögensrecht, wie es wissenschaftlicher Methode entspricht, vom Universalen zum Speziellen, vom Ganzen zu den Teilen heruntersteigen.

[2]) In letzterer Beziehung legen die §§ 2366 und 2367 B. G.-B. geradezu den Grund für ein System, nach welchem die Behandlung des unabhängig vom Erbrechtschein bestehenden Scheins der einzelnen besonderen Vermögensrechte zu erfolgen hat. (vgl. β.). Die nähere Ausführung muß ich, um nicht den Rahmen dieser Einleitung zu sprengen, einer besonderen Abhandlung vorbehalten.

Das Vertrauen auf den Schein eines übertragenden Rechtsubjekts wird z. B. geschützt, falls eine Aktiengesellschaft für nichtig erklärt ist. Dann soll nämlich gemäß § 311[2] H. G. B die Wirksamkeit der in ihrem Namen mit Dritten vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht berührt werden.

β. Der Schein des Rechtsübertragungsaktes, insbesondere der Schein der Willenserklärung.

Der Schutz des Vertrauens auf den letztgenannten Schein äußert sich in der Wirksamkeit, welche von der Willenserklärung trotz einer Mentalreservation oder trotz andersartig abweichenden inneren Willens[1]) hervorgerufen wird.

Dabei begegnet an Stelle der beiden Personen, die im Falle 1 a als Wirklichberechtigter und Scheinberechtigter bezeichnet wurden, nur eine einzige, die lediglich nach ihrer Innen- und Außenseite zu unterscheiden ist, indem eben das Innere anders will, als das Äußere erklärt. Aber auch hier kann der Träger des inneren Seins, der den äußeren Schein freiwillig, insbesondere ohne Irrtum, arglistige Täuschung, Drohung, hat entstehen bezw. durch Unterlassung rechtzeitiger Anfechtung[2]) grobfahrlässig hat bestehen lassen, unter Umständen ihn bloß veranlaßt hat,[3]) sich dem nicht entziehen, daß ein anderer, der auf den äußeren Schein

[1]) Z. B. Jemand stellt einen Wechsel aus, ohne die Absicht zu haben, ihn in den Verkehr zu bringen. Darauf verliert er ihn oder der Wechsel wird ihm gestohlen. Er haftet dann einem gutgläubigen Erwerber aus seiner äußerlich vorliegenden, aber von seinem inneren Willen abweichenden Wechselerklärung, eine Haftung, auf deren unrichtiger Auffassung die sog. Kreations-Theorie beruht. Von dieser sagt Otto Fischer a. a. O. S. 20 mit Recht: „Mit der fortschreitenden Erkenntnis der Bedeutung des Rechtsscheins wird die Kreations-Theorie, eine der wunderlichsten Verirrungen der Begriffsjurisprudenz verschwinden."

[2]) Vgl. hierzu auch Herbert Meyer a. a. O. S. 97.

[3]) Z. B. im Falle der Anm. 1.

vertraut hat[1]) bezw. dessen Vertrauen auf diesen Schein vom Gesetz unterstellt wird,[2]) gesetzlichen Schutz erfährt.

Insofern jemand seine Willenserklärung durch einen anderen übermitteln läßt, vertraut er sie gewissermaßen einem andern an. Dieser wird zum Treuhänder derselben. Dabei hat man es wieder mit drei Personen zu tun, dem Wollenden, dem Übermittler der Erklärung, den man auch kurz den „Erklärenden" nennen kann, und dem vertrauenden Dritten. Der Wollende hat es zum mindesten veranlaßt, wenn etwas anderes, als sein wirklicher Wille erklärt wird, wenn so ein Schein seines Willens vom „Erklärenden" begründet wird. Darum wird zu seinen Lasten der auf solchen Schein vertrauende Dritte geschützt, sofern der Schein als zuverlässig anzusehen und das Vertrauen des Dritten schutzwürdig ist, d. h. nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht. Zuverlässigkeit des durch den „Erklärenden" begründeten Scheines muß z. B. angenommen werden, wenn der „Erklärende" ein verkehrsüblicher Übermittler von Willenserklärungen der in Betracht kommenden Art ist, z. B. eine Telegraphenanstalt,[3]) unter Umständen auch ein Bote.

---

[1]) Der also die Mentalreservation oder den auf andere Art abweichenden Willen nicht kannte. (Vgl. §§ 116 u. 117[1] B. G.-B.)

[2]) Schutz eines vom Gesetz unterstellten Vertrauens auf den Schein der Willenserklärung ist es, wenn deren Anfechtung wegen Irrtums, Täuschung, Drohung nach Ablauf einer bestimmten Zeit ausgeschlossen wird. (Vgl. §§ 121, 124 B. G.-G.) In der Mehrzahl der Fälle ist das genannte Vertrauen vorhanden. Die Fälle, in denen es ausnahmsweise fehlt, werden vom Gesetz mit in den Kauf genommen. Mit Bezug auf sie besteht für die das objektive Recht schöpfende Rechtsgemeinschaft der Schein, daß das Vertrauen vorliegen werde. Dieser Schein ist so stark, daß er von der Rechtsgemeinschaft mit vorprozessualer Rechtskraft bekleidet wird. Vgl. hierüber Näheres unten S. 21 f.

[3]) Daß der Vertrauensschutz nur erfolgt, wenn die benutzte Uebermittelungsanstalt verkehrsüblich ist, hat bereits Herbert Meyer erkannt. (a. a. O. S. 90). Daß aber der Grund dieses Erfordernisses in dem Prinzipe der Zuverlässigkeit des Rechtsscheins beruht, hat er noch nicht betont.

Dem Scheine der Willenserklärung steht nahe:

γ. der Schein des Rechtsobjekts,
sei es des persönlichen, sei es des gegenständlichen Rechtsobjekts.

Der Schutz des Vertrauens auf den Schein des persönlichen Rechtsobjekts macht sich z. B. geltend, wenn jemand zum Schein eine Schuldurkunde ausgestellt hat und wenn nunmehr die hierdurch bescheinigte Forderung unter Vorlegung der Urkunde abgetreten wird. Dann kann sich nach § 405 B.G.-B. der Scheinschuldner dem Cessionar gegenüber nicht darauf berufen, daß die Eingehung oder Anerkennung des Schuldverhältnisses nur zum Schein erfolgt sei, es sei denn, daß der Cessionar bei der Abtretung den Sachverhalt kannte oder kennen mußte.

Als Schutz des Vertrauens auf den Schein des gegenständlichen Rechtsobjekts erklärt sich beispielsweise die Gewährleistung und ein großer Teil der Schadenersatzansprüche,

δ. Der Schein der rechtlichen Grundlage eines accessorischen Rechts.

Um das Vertrauen auf solchen Schein zu schützen, bestimmt z. B. § 1137 B. G.-B., daß die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs für die Hypothek auch in Ansehung der Forderung gelten.

b) Der Schutz des Vertrauens auf den Schein des eigenen Rechts.

Hierbei kann natürlich der Schein eines anderen, d. h. vom Vertrauenden verschiedenen Rechtssubjekts und ebenso der Schein eines Rechtsübertragungsaktes (a, α u. β) nicht in Betracht kommen. Nur der Schein des Rechtsobjekts und zwar nur des persönlichen Rechtsobjekts, d. h. des sogenannten persönlichen Schuldners oder des zur Duldung einer Sachhaftung Verpflichteten ist hier denkbar. Als Vertrauen auf den Schein eines persönlichen Rechtsobjekts

letzterer Art wird z. B. das Vertrauen auf den Schein eines eigenen Rechts geschützt im Falle des § 1148 B. G.-B., wonach bei der Verfolgung des Rechts aus der Hypothek zugunsten des Gläubigers derjenige als Eigentümer gilt, der im Grundbuch als der Eigentümer eingetragen ist, ebenso im Falle des § 1141, wonach, wenn der Hypothekengläubiger dem Grundstückseigentümer zu kündigen hat, zu seinen Gunsten wiederum der im Grundbuch als Eigentümer Eingetragene als der Eigentümer angesehen wird. In gleicher Weise erklärt sich § 1248, zufolge dessen beim Verkaufe des (Mobiliar-)Pfandes (sc. für alle dabei gegenüber dem Eigentümer vorzunehmenden Schritte) zu gunsten des gutgläubigen Pfandgläubigers der Verpfänder als der Eigentümer gilt.[1])

§ 3.
Der für den Richter vorhandene Rechtschein.[2])

In dem ganzen Bereiche, in dem festzustellen war, daß privates Vertrauen, das Vertrauen eines Rechtsgenossen auf einen Rechtschein geschützt wird, fand sich daneben ein entsprechender, im Prozeß zur Geltung kommender, eine richterliche Vermutung hervorrufender Rechtschein. Namentlich bei Gelegenheit der von mir abgehaltenen praktischen Übungen wurde mir immer klarer, daß der Unterschied zwischen Klagevoraussetzungen (Klagegrund)

---

[1]) So ist denn jedenfalls auf dem Gebiete des reinen Vermögensrechts der Rechtschein, der die Grundlage des Vertrauensschutzes bildet, ein Schein des universalen Rechts oder eines Einzelrechts oder eines einzelnen Elementes eines Einzelrechts. In solcher völlig neuen Durchführung des Rechtscheinsystems vom Allgemeinen bis herab zum ganz Speziellen, vom Umfassenderen zum Engeren erblicke ich den Schlüssel für das Verständnis des Rechtscheins. In der oben S. 9 Anm. 2 angekündigten Abhandlung werde ich für das reine Vermögensrecht zeigen, wie auch der Schein der Einzelrechte, eingefügt in diesen Rahmen, nach demselben Prinzip sich abstufen läßt.

[2]) Diesen Rechtschein werde ich in einem der nächsten Hefte meiner „Rechtscheinsforschungen" eingehend behandeln.

und Klagrechtsvoraussetzungen [1]), Einredevoraussetzungen (Einredegrund) und Einrederechtsvoraussetzungen, [2]) Replikvoraussetzungen (Replikgrund) und Replikrechtsvoraussetzungen [3]) u. s. w. die Verteidigung, der Gegensatz zwischen Bestreiten des Klagegrundes und Einreden im Sinne der C.P.O., Bestreiten des Einredegrundes und Repliken, Bestreiten des Replikgrundes und Dupliken u. s. w. und, damit zusammenhängend, die Verteilung der Beweislast auf dieser Art des Rechtscheins beruht. Ich sah, daß der ganze kontradiktorische Prozeß ein Ringen um solchen Rechtschein darstellt. Und allemal, auch im nichtkontradiktorischen

---

[1]) Unter Klagrecht verstehe ich hier nicht das sog. abstrakte oder publizistische Klagrecht, das Recht auf Entscheidung über die vor das Gericht „gebrachte Rechtsbehauptung" das „Recht auf Entscheidung schlechthin" (vgl. hierzu Hellwig, Anspruch und Klagrecht 1900, S. 147), das ‚Recht mit seiner Klage gehört zu werden", das „Klagerecht im rein öffentlichrechtlichen Sinne". (So Zitelmann, Recht des B. G.-B., I. Allgemeiner Teil, 1900, S. 24.) Auch meine ich nicht das Klagerecht als sog. Rechtschutzanspruch (vgl. Wach, Feststellungsanspruch, 1888), d. i. das Klagrecht im Sinne Hellwigs, das prozessuale Recht, „im Wege der Klage von den Gerichten den Erlaß eines Urteils bestimmten Inhalts zu verlangen" (vgl. Hellwig a. a. O. S. 145), „das Klagerecht im prozessualen Sinn: die Rechtslage des Klägers, die darin besteht, daß er bei richtigem richterlichen Urteil den Prozeß gewinnt, „erhört" wird". (So Zitelmann a. a. O.) Ich habe vielmehr lediglich ein Klagrecht privatrechtlichen, materiell-rechtlichen Sinnes im Auge (vgl. Zitelmann a. a. O.), ein mit der Klage geltend zu machendes, dem Beklagten gegenüber bestehendes materielles subjektives Recht.

Den Gesamtkomplex der Voraussetzungen dieses Klagrechts stellen die Klagrechtsvoraussetzungen im weiteren Sinne dar. Er enthält zwei Teile, die Klagevoraussetzungen (Klagegrund) und die Klagrechtsvoraussetzungen im engeren Sinne. Liegt der erste Teil vor, so spricht für das Vorhandensein des zweiten die Vermutung, der Schein. Es besteht dann also ein Rechtschein.

[2]) Ohne weiteres wird klar sein, daß hier Einreden im Sinne der C. P.-O. gemeint sind und daß das Einrederecht ein dem materiellen Klagrecht entsprechendes materielles Recht ist. Das B. G.B. nennt es Einwendung. Jedenfalls darf es nicht mit der Einrede im Sinne des B. B.-G., dem Leistungsverweigerungsrecht, verwechselt werden. Näheres darüber muß ich der oben S. 13 Anm. 2 angekündigten Abhandlung vorbehalten. Der Unterschied zwischen Einredevoraussetzungen (Einredegrund) und Einrederechtsvoraussetzungen ist derselbe, wie zwischen Klagevoraussetzungen (Klaggrund) und Klagrechtsvoraussetzungen.

[3]) Für das Replikrecht, die Replikvoraussetzungen und die Replikrechtsvoraussetzungen gilt Entsprechendes, wie das in der vorigen Anm. Gesagte.

Verfahren, ergeht zugunsten dessen, der den Rechtschein auf seiner Seite hat, das richterliche Erkenntnis. Lediglich ein Rechtschein ist die Grundlage dieses Erkenntnisses. Schon in Ansehung der Tatsachen, welche die Klagevoraussetzungen erfüllen, muß der Richter, soweit er ihr Geschehen- oder Nichtgeschehensein nicht mit eigenen Sinnen wahrgenommen hat, zuletzt einen Schein für das Sein nehmen. Kein Urteil aber vermag er zu finden, ohne daß er irgendwelche tatsächlichen Rechtsvoraussetzungen im weiteren Sinne, d. h. das Gegenteil irgend welcher rechtshindernden oder rechtsvernichtenden Tatsachen (sei es des Einredegrundes oder des Replikgrundes oder des Duplikgrundes oder dergl.) vermuten müßte. In der einen oder wenigstens in der anderen Weise gründet sich sein Urteil stets auf einen Rechtschein.

Aber die subjektiven Rechte, über deren Sein oder Nichtsein der Richter befinden soll, beruhen nicht bloß auf Tatsachen, sondern auch auf Normen des objektiven Rechts, durch die erst jene Tatsachen zu rechtsbegründenden werden. Wie dem Richter nun die völlige Erkenntnis des Geschehen- oder Nichtgeschehenseins der das Recht bedingenden Tatsachen infolge der menschlichen Unzulänglichkeit versagt ist, so auch der grundtreffende Blick auf den Boden des anzuwendenden Rechts. Die Form, in der es sich ihm darbietet, mag sie nun in Gewohnheisrecht oder gesetztem Recht bestehen, ist schon nicht mehr das Sein des in der Gerechtigkeitsidee beruhenden Urrechts, sondern nur ein von der rechtschöpfenden Rechtsgemeinschaft für das Sein genommener Schein desselben. Und wo dieser Schein Zweifeln Raum läßt, da muß der Richter vollends schließlich den sich ihm eventuell auf Grund der Auslegung sogenannter Lücken [1]) darstellenden Schein des objektiven Rechts statt des Seins annehmen.

Also tatsächlicher und rechtlicher Schein oder, systematisch richtiger, rechtlicher und tatsächlicher Schein, bilden am letzten Ende die Elemente des richterlichen Urteils. Diejenige Partei, welche diesen doppelten Rechtschein für sich hat, kann vom Richter

[1]) Es ist darum durchaus richtig, wenn O. Fischer a. a. O. S. 7 f. auch die Frage der Auslegung in das Rechtscheinsgebiet hineingezogen hat.

einen durch das Urteil zu betätigenden Schutz ihres scheinbaren Rechtes verlangen. Das, was man Rechtschutzanspruch genannt hat, ist also nur ein Rechtscheinschutzanspruch.

Darauf nun, daß schließlich auch das von der Rechtsgemeinschaft gefundene objektive Recht, m. a. W. die Rechtsgemeinschaft selbst, dem vom Richter für ein Sein genommenen letzten rechtlichen und tatsächlichen Scheine, also dem letzten Scheine des subjektiven Rechts den Wert des Seins verleiht, beruht die Rechtskraft des Urteils.

§ 4.

Der für die Rechtsgemeinschaft vorhandene Rechtschein.

Weshalb aber stellt die Rechtsgemeinschaft bei Normierung der Urteilsrechtskraft den vom Richter wie ein Sein behandelten rechtlichen und tatsächlichen Schein ebenfalls einem Sein gleich? Nun, weil einerseits das Vordringen zu dem wirklichen Sein unmöglich ist, mögen auch die Parteien in ihrem Streite abwechselnd von den das Sein umgebenden umschichtigen Scheinhüllen noch so viele herunterreißen, mag auch der Parteienkampf in noch so viel weiteren Instanzen fortgesetzt, mögen auch für die Suche nach dem wahren Sein noch so viel weitere Richter zur Verfügung gestellt werden. Anderseits aber muß irgendwann im Interesse des Rechtsfriedens, auch zwecks Verhütung allzu starker Belastung der Gemeinschaft, der Streit ein Ende finden. Grund genug für die Rechtsgemeinschaft, den für das Urteil eines Richters maßgebenden, aus rechtlichem und tatsächlichem Schein sich zusammensetzenden letzten Schein des subjektiven Rechts mit dem Range des Seins auszustatten, m. a. W. in abstracto einem in concreto ergehenden richterlichen Urteil Rechtskraft zu verleihen. Dabei läßt sie sich selbst von einem tatsächlichen Scheine leiten. Sie geht nach der Regel der Fälle, nach der allgemeinen Erfahrung davon aus, daß die Parteien ihr Möglichstes tun, das Sein des subjektiven Rechts der Scheinhüllen zu entkleiden und daß der Richter, was an ihm liegt, bestrebt ist, bis zu einem denkbar zuverlässigen Rechtschein vorzudringen und daß des-

halb in der Mehrzahl der Fälle der vom letzten Richter für das Sein des subjektiven Rechts genommene Schein mit einem wirklichen Sein übereinstimmt. Demgemäß besteht für sie in Ansehung des einzelnen Falles auch der tatsächliche Schein, die Vermutung, daß der für den letzten Richterspruch maßgebende rechtliche und tatsächliche Schein einem Sein des subjektiven Rechts entspricht. So taucht hier ein neuer Rechtschein auf, ein für die Rechtsgemeinschaft vorhandener tatsächlicher Schein des subjektiven Rechts.

Schon vorher hatte sich flüchtig gezeigt ein von der Rechtsgemeinschaft wie ein Sein behandelter Schein des in der Gerechtigkeitsidee beruhenden Urrechts.[1]) Das war, soweit es sich um das subjektive Recht handelt, ein rechtlicher Schein desselben. Die durch Schöpfung des objektiven Rechts erfolgende Schöpfung der subjektiven Rechte in abstracto beruht überhaupt analog der vom Richter vorgenommenen Findung des subjektiven Rechts in concreto darauf, daß die Rechtsgemeinschaft einen rechtlichen und tatsächlichen Schein des subjektiven Rechts dem Sein gleichordnet. Ebenso, wie für den Richter als Beurteiler in concreto, so ergibt sich für die Rechtsgemeinschaft als Beurteilerin in abstracto das festzustellende subjektive Recht aus einer doppelten Quelle, einmal aus einem objektiven Recht und sodann aus einem Tatbestand, von welchem das objektive Recht das subjektive Recht abhängig macht.

Während aber das vom Richter als Quelle zu benutzende objektive Recht in dem von der Erkenntnis der Rechtsgemeinschaft aufgenommenen und von ihr mit formaler Rechtskraft ausgestatteten Scheine des idealen Urrechts besteht, sucht die Rechtsgemeinschaft das subjektive Recht aus dem idealen Urrecht, aus der Gerechtigkeitsidee selbst herzuleiten. Aber auch sie dringt ja nur bis zum Scheine des idealen objektiven Rechts vor. Insofern auf solchen Schein das von der Rechtsgemeinschaft in abstracto geschöpfte subjektive Recht zurückführt, kann man von einem

[1]) Vgl. oben S. 14.

ür die Rechtsgemeinschaft als Beurteilerin in abstracto vorhandenen rechtlichen Schein des subjektiven Rechts sprechen.

Im Gegensatz hierzu steht also der tatsächliche Schein des subjektiven Rechts, welchen die Rechtsgemeinschaft bei Schöpfung des subjektiven Rechtes als zweite Quelle benutzt, d. h. der Schein desjenigen Tatbestandes, von dem das der Rechtsgemeinschaft scheinende ideale objektive Urrecht das subjektive Recht abhängig macht. Von diesem tatsächlichen Scheine des subjektiven Rechts ist der bereits erwähnte tatsächliche Schein welcher die Rechtsgemeinschaft bei Normierung der Rechtskraft des Urteils leitet, nur eine besondere Art. Vor ihr haben zwei andere Arten solchen Scheines ihren systematischen Platz zu finden. Um sie zu verstehen, ist davon auszugehen, daß der Tatbestand, durch den das objektive Recht ein subjektives Recht bedingt sein läßt, allemal in zwei Gruppen von Tatsachen zerfällt, in solche, welche dem Richter im Bestreitungs- und Zweifelsfalle bewiesen werden müssen, und in solche, welche er vermuten kann und muß, wenn die ersteren Tatsachen für ihn feststehen.[1]) Gerade dieses führt unmittelbar dazu, daß der kontradiktorische Prozeß ein Ringen um den tatsächlichen Schein des subjektiven Rechtes ist und daß allemal das richterliche Urteil auf derartigen Schein sich aufbaut. Aber der betreffende Schein ist doch für den Richter nur deshalb maßgebend, weil er vorher bereits für die rechtschöpfende Rechtsgemeinschaft ein tatsächlicher Schein des subjektives Rechtes war. Wann immer sie dem Richter für den Fall des Feststehens gewisser rechtsbegründenden Tatsachen[2]) ein Vermuten anderer zum rechtsbedingenden Gesamttatbestande gehöriger Tatsachen vorschreibt, ist der Grund hierfür ihre eigene aus der allgemeinen Erfahrung hergeleitete Vermutung, daß in concreto mit den ersteren Tatsachen gleichzeitig auch die letzteren gegeben sein würden, ist der Grund also ein für die Rechtsgemeinschaft als Beurteilerin in abstracto bestehender tat-

[1]) Vgl. S. 14, Anm. 1—3.

[2]) Z. B. der Klage-, Einrede-, Replikvoraussetzungen u. s. w. Vgl. oben S. 14, Anm. 1—3.

sächlicher Schein des konkreten subjektiven Rechts.[1]) Ist dieser Schein besonders stark und erachtet die Rechtsgemeinschaft ein Ankämpfen gegen ihn als unzweckmäßig, so kann sie sogar dazu übergehen, ihn dem prozessualen Streite ganz zu entziehen, ihn schon vor dem Prozeß mit formaler Rechtskraft zu bekleiden. Dies geschieht z. B. überall da, wo die Rechtsgemeinschaft dem Richter eine sog. praesumptio iuris et de jure vorschreibt. Manches auch,

---

[1]) Einen sich hiermit berührenden, freilich an anderer Stelle des Rechtsscheinsystems, nämlich bei Behandlung des Scheines der Willenserklärung, noch besser zu verwertenden zutreffenden Gedanken finde ich in Hölders Aufsatz: „Die ungewollte Willenserklärung" in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1910, Nr. 1 S. 2 ausgesprochen. Hölder will hier beweisen, daß das Gesetz nicht als die letzte Quelle des positiven Rechtes angesehen werden könne. Zu dem Ende sagt er von ihm: „Wie es — die Uebung des Lebens (zu der auch die Uebung der Gerichte gehört) bestimmen will und wirkliches Recht nur insoweit erzeugt, als sein Inhalt zu einem sie bestimmenden wird, so muß es auch verstanden werden in einem mit der Uebung des Lebens und der Bedeutung, die nach ihr bestimmten Vorgängen zukommt, verträglichen Sinn. Wenn das B. G.-B. z. B. in bestimmten Punkten der „Verkehrssitte" maßgebende Bedeutung zuerkennt, so sieht es aus, als hätte sie solche erst durch seine Bestimmung. Dies trifft aber nicht zu. Verkehr und Verkehrssitte hat es gegeben, ehe es Gesetze gegeben hat, und Gesetze könnte es ohne Verkehr und Verkehrssitte nicht geben. Sind sie doch selbst ein Produkt des Verkehrs. Aus dem bisherigen Verkehr erwachsen, wollen sie den ferneren Verkehr bestimmen und können dies nicht tun, ohne an jenen anzuknüpfen."

Ganz ähnlich steht es mit einer Vermutung, die das Gesetz dem Richter vorschreibt. Die Urheberin des Gesetzes, die Rechtsgemeinschaft, fußt hier auf der vorausgegangenen allgemeinen Erfahrung. Diese hat dabei freilich in unserem B. G.-B. sehr häufig nur in einem „es sei denn" oder einem „soweit nicht" oder dergl. ihren oft allerdings unbewußten Niederschlag gefunden. Aber man kann m. E. durchaus nicht zustimmen, wenn die Theorie, welche aus derartigen Wendungen des Gesetzes Vermutungen gefolgert hat, (vgl. Planck, Komm. z. B. G.-B. Bd. I, Vorbem. V, Zitelmann a. a. O., S. 26) von Hedemann in seinem Aufsatze: „Wohin lenken wir das Beweislastproblem?" (Zeitschr. für Rechtspflege in Bayern, 1910 Nr. 2, S. 25 ff.) als eine gar nicht erst zu widerlegende, im zwanzigsten Jahrhundert kaum begreifliche, ganz von selber absterbende Worttheorie hingestellt wird. Denn auch durch Fassungen von der genannten Art kann hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht sein, daß die Rechtsgemeinschaft für den Fall des Feststehens bestimmter Tatsachen das gleichzeitige Vorhandensein gewisser anderer Tatsachen (rechtshindernder oder rechtsvernichtender Tatsachen) nicht erwartet, m. a. W. das Gegenteil solcher Tatsachen vermutet. Daß hierbei die dem Gesetz vorausgegangene allgemeine Erfahrung der Rechtsgemeinschaft grundlegend war, sollte m. E. die von Hedemann vertretene jüngere Richtung beachten, die von derartigen Vermutungen den Richter im

was man unter den überhaupt verfehlten Begriff der Fiktion[1]) gebracht hat, gehört hierin. Ich möchte insoweit von einem

---

Interesse eines „Experiments im leeren Raum" (so Hedemann a. a. O.) nach Möglichkeit emanzipieren möchte. Denn dieses heißt an die Stelle einer Erfahrung der Gesamtheit die Erfahrung des einzelnen setzen. Und zu welchem Zwecke? Um den „leeren Raum", den die Beseitigung der gesetzlichen Vermutungen entstehen läßt, durch die vermittelst einer Mehrheit von Einzelexperimenten gewonnene Erfahrung wieder auszufüllen, (so wenigstens Hedemann a. a. O.), also um wieder eine allgemeine Erfahrung zu gewinnen, die dann doch wohl auch für den Einzelnen bindend sein soll. Das Bewährte will man mithin aufgeben, um es auf Umwegen wiederzusuchen. Ob man es so freilich finden wird? Ich möchte es bezweifeln. Ein Vorgang der Kunstgeschichte drängt sich zum Vergleiche heran. Worauf beruht die gleichmäßige ästhetische Wirkung der Bauten des Mittelalters? Etwa auf der Genialität der einzelnen Architekten? Mittelmäßige Talente waren die meisten von ihnen, wie die meisten Architekten von heute. Aber jene richteten sich nach der von Geschlecht zu Geschlecht vererbten und vermehrten ästhetischen Erfahrung einer Gesamtheit, der Zunft. So erzielten auch die geringeren Geister jene wunderbaren Wirkungen, die uns heute noch entzücken. Anders aber wurde es, als mit den Zünften auch ihre Tradition entschwand, als jeder nun die Gesetze der Schönheit, wenn er sie nicht gar in den unverarbeiteten und unverstandenen Schablonen der Musterbücher sah, nur noch aus der eigenen Brust, aus der eigenen Erfahrung entnahm. Da errichteten wohl einzelne Genies noch wahrhaft schöne Werke. Aber im allgemeinen war die Folge eine Stillosigkeit, eine Formenverwilderung, wie sie schlimmer nicht auszudenken ist. Sind etwa alle Richter solche Genies, daß sie die Leitung, wenn man will, die „Bevormundung" durch die Erfahrung der Gesamtheit entbehren können? M. E. würde, weil die Genialität auch bei den Richtern nicht die Regel ist, die völlige Freiheit des Richters von den auf die allgemeine Erfahrung der Rechtsgemeinschaft zurückführenden Vermutungen auf dem Gebiete der Rechtspflege ein ähnliches Unheil herbeiführen, wie auf dem Gebiete der Architektur die Freiheit von der Erfahrung der Zunft. Dahin lenkt m. E. die erwähnte Richtung das Beweislastproblem. Daß freilich die gesetzliche Vermutung nur eingreifen kann, wenn nach freier richterlicher Beweiswürdigung kein Gegenbeweis geführt ist, kann als so selbverständlich betrachtet werden, daß es kaum gesagt zu werden braucht. Und wenn nur die Freiheit solcher Beweiswürdigung von Hedemann eingeschärft worden wäre, dürfte man seine Meinung gewiß nicht bekämpfen. Aber er tritt in dem genannten Aufsatze nicht bloß für jene Freiheit ein, sondern auch, ohne beides genügend scharf zu trennen, für Freiheit von den gesetzlichen Vermutungen. Und da von den letzteren die Verteilung der Beweislast abhängt, so verfällt er m. E. gerade in den Fehler, den er bei Herbert Meyer am Schlusse seiner oben zitierten Abhandluug über das Publizitätsprinzip zu finden meint, einen Fehler, den er selbst bezeichnet als: Verwischung zweier theoretischer Begriffe, der Beweislast und der Beweiswürdigung.

[1]) Vgl. Oskar Bülow, Arch. f. d. civ. Praxis 62 S. 7, citiert bei O. Fischer a. a. O. S. 5.

für die Rechtsgemeinschaft bestehenden und von ihr mit vorprozessualer formaler Rechtskraft bekleideten, besonders starken tatsächlichen Scheine des subjektiven Rechts sprechen. Ist der Schein nicht so stark und stellen sich überhaupt seiner Nachprüfung durch den Richter keine Bedenken entgegen, so führt er, wie gesagt, die Rechtsgemeinschaft nur dazu, dem Richter eine Vermutung vorzuschreiben. Hat dann schließlich der letzte Richter auf Grund des Vermutungssystems, welches mit den seitens der Parteien gegeneinander geltend gemachten widerstreitenden Rechten gegeben ist, den die Oberhand behaltenden tatsächlichen Schein des subjektiven Rechts der einen Partei seinem Urteil zugrunde gelegt und hatte die Rechtsgemeinschaft vorausschauend einen weiteren Streit über das subjektive Recht als unzweckmäßig erachtet, so tritt nunmehr die Rechtskraft des Urteils ein, deshalb, weil der dem Urteile des letzten Richters zugrunde gelegte letzte tatsächliche Schein des subjektiven Rechts auch für die Beurteilerin in abstracto, d. h. für die sämtliche konkreten Fälle im voraus überschauende Rechtsgemeinschaft ein tatsächlicher Schein des subjektiven Rechts war und zwar ein derartig starker tatsächlicher Schein, daß er ihr der Rechtskraft fähig und würdig erschien. Hiermit ist die richtige systematische Anordnung der drei Arten des für die Rechtsgemeinschaft als Beurteilerin in abstracto bestehenden tatsächlichen Scheines des subjektiven Rechts von selbst gegeben. Die richtige Reihenfolge ist also: der mit vorprozessualer Rechtskraft ausgestattete,[1]) der

[1]) Aus einem solchen Rechtschein erklärt sich z. B. die Bereicherungsklage des § 816 Abs. 1 S. 2 B. G.-B. und überhaupt das Wesen aller Bereicherungsklagen. Zum Verständnis der ersteren diene Folgendes. Nach dem für den Schutz des Vertrauens auf den Rechtschein maßgebenden Prinzip (vgl. oben S. 3 ff.) wird beim gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Erwerb vom Nichtberechtigten der Erwerber in seinem Vertrauen auf das Scheinrecht des Nichtberechtigten zu Lasten des Wirklichberechtigten nachhaltig nur dann geschützt, wenn der Erwerb ein entgeltlicher war. Anderenfalls kann nämlich der Wirklichberechtigte den unmittelbaren Gegenstand des Erwerbes vom Erwerber mit der Bereicherungsklage des § 816 Abs. 1 S. 2 herausverlangen. Immerhin ist bis zu deren Durchführung der Erwerber in seinem Vertrauen auf das Scheinrecht des Nichtberechtigten vorläufig geschützt. Warum dieses? Warum einstweilen der gutgläubige Erwerb und schließlich doch dessen Wieder-

vermutungsbegründende und der mit nachprozessualer Rechtskraft begabte tatsächliche Schein des subjektiven Rechts. Diese drei Arten kommen aber einstweilen nur insofern in Betracht, als sie dazu dienen sollen, von ihrem gemeinschaftlichen Oberbegriff, dem für die Rechtsgemeinschaft als Beurteilerin in abstracto vorhandenen tatsächlichen Scheine des subjektiven Rechts eine klarere Vorstellung zu gewähren.

---

aufhebung? So wurde schon oben S. 7 Anm. 1 gefragt. Hier die Erklärung! In weitaus den meisten Fällen ist der rechtsgeschäftliche Erwerb ein entgeltlicher. Daraus entspringt für die Rechtsgemeinschaft ein Schein, eine Vermutung, daß ein rechtsgeschäftlicher Erwerb in concreto ein entgeltlicher sein werde. Dieses ruft aber bei dem Prinzip, nach welchem sich der Schutz des Vertrauens auf den Rechtschein bestimmt die Folge hervor, daß jeder gutgläubige rechtsgeschäftliche Erwerb für die Rechtsgemeinschaft den tatsächlichen Schein eines subjektiven Rechts des Erwerbers auf Vertrauensschutz auslöst. Der letztere Schein ist so stark, daß die Rechtsgemeinschaft ihn mit vorprozessualer Rechtskraft bekleidet. Diese ist freilich nur eine vorläufige, eine ebenso vorläufige, wie die nachprozessuale Rechtskraft, welche noch durch eine Wiederaufnahme des Verfahrens beseitigt werden kann. Wie solche Wiederaufnahme den von der Rechtsgemeinschaft mit nachprozessualer Rechtskraft ausgestatteten Schein des subjektiven Rechts, den einstweilen zum Recht erhobenen Urteilsrechtschein wieder fortzuräumen vermag, so gibt es auch ein Mittel, um den erwähnten zu vorprozessualer Rechtskraft erhobenen, im Scheine der Entgeltlichkeit rechtsgeschäftlichen Erwerbes beruhenden tatsächlichen Schein eines subjektiven Rechts des Erwerbers auf Vertrauensschutz wieder zu zerstören. Dieses Mittel ist die Bereicherungsklage des § 816 Abs. 1 S. 2. Zu deren Klagevoraussetzungen gehört, daß der Beklagte unentgeltlich erworben hat. Kläger hat also die Unentgeltlichkeit zu beweisen. Natürlich! Ihm steht ja der, wie für die Rechtsgemeinschaft, so auch für den Richter vorhandene Schein der Entgeltlichkeit entgegen.

Gerade so erklären sich die Bereicherungsklagen überhaupt. Die Tatsachen, durch welche das von der Rechtsgemeinschaft geschöpfte objektive Recht den endgiltigen Übergang von Werten aus einer Rechtssphäre in eine andere, aus einem Vermögen in anderes, bedingt sein läßt, sind teils leicht erkennbare, teils weniger leicht erkennbare. Man mag sie benennen als äußere und innere, als formelle und materielle Voraussetzungen der Vermögensverschiebungen. Die Tatsachen der zweiten Gruppe bilden den rechtlichen Grund im Sinne des § 812 B. G.-B. Einen solchen stellt insbesondere die für einen Außenstehenden (d. h. nicht zu den Parteien Gehörenden), sei es für einen privaten Dritten, sei es für den Richter nicht leicht erkennbare obligatorische Verpflichtung zur formellen Übertragung von Vermögenswerten dar. Als Rechtsgrund könnte man auch in dem bereits erörterten Falle des § 816 Abs. 1 S. 2 die Entgeltlichkeit der Verfügung bezeichnen. Hier ist diese Entgeltlichkeit eine nicht leicht erkennbare, innere, materielle, die Verfügung selbst eine leicht erkennbare, äußere, formelle Voraussetzung der endgiltigen Vermögensverschiebung. Wie nun im Falle des § 816 die Verfügung an sich für

§ 5.
Zusammenfassung.

Fünf Hauptarten des Rechtsscheines, waren hiernach festzustellen. In anderer Reihenfolge als sie gefunden wurden, waren es:

1. der für die Rechtsgemeinschaft als Beurteilerin in abstracto vorhandene rechtliche Schein des subjektiven Rechts;
2. der für die Rechtsgemeinschaft als Beurteilerin in abstracto vorhandene tatsächliche Schein des subjektiven Rechts;
3. der für den Richter als Beurteiler in concreto vorhandene rechtliche Schein des subjektiven Rechtes;
4. der für den Richter als Beurteiler in concreto vorhandene tatsächliche Schein des subjektiven Rechts;
5. der für einen Rechtsgenossen vorhandene, beim Vertrauensschutz, beim gutgläubigen Erwerb wirkende Rechtschein.

Auch der letztgenannte Rechtschein ist ein für einen Beurteiler in concreto, nämlich für den gutgläubigen Erwerber, bestehender Schein eines subjektiven Rechts. Da hierbei aber der Beurteiler das erwerbende Rechtssubjekt selbst ist, so kann man ihn in diesem Falle als einen subjektiven Beurteiler bezeichnen und ihm die Rechtsgemeinschaft und den Richter als objektive

---

die Rechtsgemeinschaft den Schein der Entgeltlichkeit entstehen läßt, so rufen überhaupt allemal die formellen Voraussetzungen der Vermögensverschiebungen auch den Schein der Erfüllung der materiellen Bedingungen hervor. In der Mehrzahl der Fälle sind nämlich erfahrungsgemäß die formellen Begründungstatsachen der endgiltigen Vermögensverschiebungen nur vorhanden, wenn gleichzeitig auch die materiellen Voraussetzungen zugrunde liegen. So hat die Unterstellung der ersteren Tatsachen für die Rechtsgemeinschaft allgemein den Schein zur Folge, daß die letzteren Tatsachen ebenfalls gegeben sind, daß es also an einem „rechtlichen Grunde" für den formal erfolgten Vermögensübergang nicht fehlt. Das ist wieder der tatsächliche Schein eines subjektiven Rechts desjenigen, der bei der betreffenden Vermögensverschiebung der erwerbende Teil ist. Der Schein ist wieder so stark, das die Rechtsgemeinschaft ihn mit vorprozessualer Rechtskraft bekleidet. Mangelt es ausnahmsweise und gegen Erwarten doch am Rechtsgrund, so ist dieses von demjenigen, der bei der abstrakten Vermögensverschiebung verliert, wiederum mit einer der Wiederaufnahme des Verfahrens zu vergleichenden Bereicherungsklage geltend zu machen und natürlich wegen des entgegenstehenden, auch für den Richter vorhandenen Scheines zu beweisen.

Beurteiler entgegenstellen. Der für den gutgläubigen Erwerber als subjektiven Beurteiler vorhandene Schein eines subjektiven Rechts kommt nur als tatsächlicher Schein in Betracht, weil das Vertrauen des Erwerbers auf einen rechtlichen Schein des zu erwerbenden subjektiven Rechts nach dem Satze ignorantia iuris nocet[1]) nicht geschützt wird. Insofern blieb es also bei den bereits genannten fünf Hauptarten des Rechtsscheins. Um sie unter Anwendung der inzwischen gewonnenen weiteren Unterscheidungsmerkmale nochmals zusammenzufassen, waren es: Der für die Rechtsgemeinschaft als objektive Beurteilerin in abstracto vorhandene rechtliche Schein und tatsächliche Schein, der für den Richter als objektiven Beurteiler in concreto vorhandene rechtliche Schein und tatsächliche Schein und der für einen Rechtsgenossen (einen gutgläubigen Erwerber) als subjektiven Beurteiler in concreto vorhandene tatsächliche Schein des subjektiven Rechts.

§ 6.
Die Erscheinungsform des subjektiven Rechts.

Zur Erkenntnis der genannten fünf Rechtscheinsarten gelangte ich durch meine Lehrtätigkeit auf dem Gebiete des modernen Rechts. Vorlesungen über die Gewere führten mich dem Rechtscheinsprobleme von der geschichtlichen Seite aus zu. Die in Betracht kommenden Ansichten über den Gewerebegriff befriedigten mich nicht. Es handelte sich um zwei Auffassungen, um die Besitztheorie (Laband,[2] Heusler[3]) und die Rechtsformtheorie (Huber,[4] Gierke[5]). Nach jener soll die Gewere ein Besitz, nach dieser eine

---

[1]) Auch für diesen Satz vermag nur die Rechtsscheinstheorie eine befriedigende Erklärung zu bieten. Wenn ein Erwerber auf einen rechtlichen Schein des zu erwerbenden subjektiven Rechts vertraut, so ist sein Vertrauen nach dem oben S. 3 ff. erörterten Prinzip nicht schutzwürdig. Denn es gilt als grobfahrlässig, weil nach der Idee des Gesetzes das wirklich geltende objektive Recht für jedermann erkennbar ist.

[2]) Laband, die vermögensrechtlichen Klagen, 1869.

[3]) Heusler, Gewere, 1872, und Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, Bd. II, 1886.

[4]) Huber, Bedeutung der Gewere, 1894.

[5]) Gierke, deutsches Privatrecht, Bd. II, 1905.

Erscheinungsform des Sachenrechts sein. Ich sah, daß die Gewere weder rein das Eine, noch bloß das Andere war. Die Rechtsformtheorie erwies sich mir auch dann noch als unzureichend, wenn ich sie, wie ich es als notwendig erkannte, in der Weise präzisierte, daß ich zwischen der Gewere als Bestandteil der offenbar wirklich vorhandenen Rechtserscheinungsform, kurz gesagt als Rechtserscheinungsbestandteil[1]) oder cum grano salis als wirklicher Rechtserscheinungsform und der Gewere als dem für einen Rechtsgenossen oder für den Richter vorhandenen Scheine der Rechtserscheinungsform, m. a. W. als der scheinbaren Rechtserscheinungsform unterschied. So faßte ich den Entschluß, das Wesen der Gewere von Grund aus zu untersuchen. Eine auf eine zuverlässige Dogmengeschichte des Gewerebegriffs aufgebaute Untersuchung über die Geweretheorien schien mir zunächst von Nöten zu sein. Schon auf Grund einer solchen kam ich zu der neuen Auffassung, daß der oberste Begriff der Gewere nicht der Besitz und nicht die Erscheinungsform des Sachenrechts, sondern ein drittes sei, in dem allerdings Besitz und Erscheinungsform aufgehen, nämlich ein Tatbestand. Der Besitz ist ein Tatbestand und die Erscheinungsform des Sachenrechts ist ein Tatbestand und die Gewere, die bald als Besitz, und zwar auch als Besitz ohne Erscheinungsform des Rechts, bald als wirkliche oder scheinbare Erscheinungsform des Rechts, und zwar auch ohne Besitz, vorkommt, ist somit auch ein Tatbestand, der wichtigste Tatbestand im Bereiche des Sachenrechts, ist ein Tatbestand, der die wirkliche oder scheinbare Erscheinungsform des Sachenrechts bildet oder der als bloße, rechtlose Sachgewalt einem Sachen-

[1]) Die Gewere allein für sich ist im alten deutschen Recht ebensowenig vollständige Erscheinungsform des Sachenrechts, wie heute die Eintragung im Grundbuch bezw. wenn es sich um bewegliche Sachen handelt, der Besitz. Wie zur Existenz des Sachenrechts heute neben Grundbucheintragung oder Besitz noch andere Rechtserscheinungsbestandteile gehören, etwa die Erscheinungsform einer Einigung mit einem Rechtsvorgänger, so vermochte auch nach dem mittelalterlichen Recht durch die Gewere erst in ihrer Verbindung mit entsprechenden anderen Rechtserscheinungsbestandteilen das subjektive Sachenrecht begründet zu werden.

rechte, dessen Tatbestand d. h. dessen Erscheinungsform wirklich oder scheinbar vorhanden ist, widerspricht.[1]) Nur so allgemein läßt sich der oberste Begriff der Gewere auffassen, wenn man nicht auf einen einheitlichen Begriff derselben ganz verzichten will.

Die Erkenntnis, daß die Gewere höchster Stufe ein Tatbestand war und daß eine Unterart derselben die wirkliche oder scheinbare Erscheinungsform des subjektiven Sachenrechts darstellte, war mir von höchster Wichtigkeit für die Abrundung meiner Ansicht über den Rechtschein. Sah ich doch, daß die Gewere als scheinbare Rechtserscheinungsform im Prozeß eine gleiche Vermutung auslöste, m. a. W. für den Richter als objektiven Beurteiler in concreto einen gleichen tatsächlichen Schein des subjektiven Sachenrechts bedeutete, wie heute der Grundbucheintrag und der Fahrnisbesitz. Zu verkennen war auch nicht, daß sie als ein für einen privaten Erwerber, für einen Rechtsgenossen bestehender Schein der Rechtserscheinungsform im älteren Recht, beispielsweise im Bereich des Satzes: „Hand wahre Hand", im Endergebnis zu einem ähnlichen Schutze des Erwerbers führte, wie im geltenden Rechte z. B. der Rechtschein des Fahrnisbesitzes, d. h. wie hier der für einen gutgläubigen Erwerber als subjektiven Beurteiler in concreto vorhandene tatsächliche Schein des subjektiven Fahrnisrechts. Der Zusammenhang von Gewere und Rechtschein lag also auf der Hand. Da nun aber die Gewere ein Tatbestand war und insbesondere auch zu demjenigen Tatbestande gehörte, der in abstracto die wirkliche Existenz des subjektiven Sachenrechts bedingte, der also, wenn er in concreto wirklich vorhanden war, insofern wirkliche Erscheinungsform des subjektiven Sachenrechts war, so ergab sich von selbst die Frage? in welchem Verhältnis steht der Rechtschein zum Tatbestand, zur Erscheinungsform des subjektiven Rechts? Die Frage enthielt eigentlich schon die Antwort: Tatbestand, Erscheinungsform des subjektiven Rechts ist nichts als eine besondere Art des Rechtscheins, ist dasjenige, was vom

[1]) Dieses näher zu entwickeln, ist meiner als nächstes Heft dieser Sammlung erscheinenden Abhandlung über die Geweretheorien vorbehalten.

subjektiven Rechte sinnlich wahrgenommen werden kann, ist der Körper des Rechts, von dem aus auf die übersinnliche Existenz des Rechts geschlossen werden kann, wie vom Menschenkörper aus auf dessen an sich mit den Sinnen nicht wahrnehmbares Leben, ist Erscheinung, Schein des subjektiven Rechts in diesem Sinne. Ein ungeheures Gebiet des Rechtscheins tut sich hier auf.

§ 7.

Die Erscheinungsform des objektiven Rechts.

Aber mehr! Wie steht es mit dem objektiven Recht? Entspricht der Rechtscheinsart, die in der wirklichen subjektiven Rechtserscheinungsform oder, was dasselbe ist, in der Erscheinungsform des wirklichen subjektiven Rechts erkannt wurde, auch eine Rechtscheinsart auf dem Boden des objektiven Rechts? Gibt es auch einen Rechtschein, der Erscheinungsform eines transzendentalen, aber wirklichen objektiven Rechts ist? Gewiß: Auch das objektive Recht hat eine transzendentale Existenz. Den alten Germanen war das Recht ein Ewiges, eine ewa,[1]) ein von den Göttern Überliefertes,[2]) ein in Gott Wurzelndes. „Gott ist Recht," heißt es in den mittelalterlichen Rechtsbüchern.[3]) Damit wurde intuitiv das Wesen des Rechts getroffen. Denn das objektive Recht führt zurück auf die, freilich nur für den Glaubenden, in letzter Linie aus der Gottheit zu erklärende Gerechtigkeitsidee. Was aber ist gerecht? Steht dieses für alle Zeiten, alle Orte und alle Menschen von Anbeginn fest? Solches anzunehmen, war der große Fehler des Naturrechts. Andere Wirtschafts-, Kultur-, Lebensverhältnisse verursachen Abwandlungen dessen, was

---

[1]) Vgl. Brunner, deutsche Rechtsgeschichte Bd. I (2. Aufl.) S. 151 ff. Kluge, Etymologisches Wörterbuch, zu „ewig".

[2]) Nach einer friesischen Sage verkündete ein Gott den Rechtsprechern des Volkes das friesische Recht. v. Richthofen, Untersuchungen zur fries. Rechtsgesch. II 457 ff. Vgl. dazu Brunner D. R. G. I, 1. Aufl. S. 109. In der 2. Aufl. fehlt der betr. Passus.

[3]) Sachsenspiegel, Vorrede 22: „Got is selve recht;" Kleine Kaiserrecht I, 1: „Got is recht;" Spieael deutscher Leute, 35: „Sver Got minnet, der minnet recht".

gerecht ist. So bleibt es mit der Gerechtigkeitsidee durchaus im Einklang, wenn zur selben Zeit für verschiedene Rechtsgemeinschaften und für dieselbe Rechtsgemeinschaft zu verschiedenen Zeiten das objektive Recht ein anderes ist. Es kommt eben bei jeder Schöpfung formalen objektiven Rechts darauf an, daß die zur Rechtschöpfung berufene Rechtsgemeinschaft, sei es unmittelbar, sei es durch ihre Repräsentanten,[1]) sei es in der Form von Gewohnheitsrecht, sei es in der Form gesetzten Rechts das unter den zeitlichen und örtlichen allgemeinen tatsächlichen Verhältnissen der Gerechtigkeitsidee Entsprechende findet. Dieses ist ein wirklich Bestehendes. Hierauf bezieht sich das alte deutsche Rechtsprichwort: „Recht ist Wahrheit, Wahrheit ist Recht.“[2]) Darum besteht der Rechtschöpfungsakt der Rechtsgemeinschaft nicht in Willkür und bloßer Macht, sondern in einer Vernunfterkenntnis des Gerechten.[3]) Die Rechtsgemeinschaft ist darauf angewiesen, das Gerechte aus den zeitlichen und örtlichen allgemeinen tatsächlichen Verhältnissen, aus der mit Zeit und Ort wechselnden Konstellation von Machtverhältnissen, die ich früher einmal als sozialen Besitzstand bezeichnet habe,[4]) zu erschließen. Dieser soziale Besitzstand ist deshalb ebenso die Erscheinungsform des wirklichen idealen objektiven Rechts, wie der individuelle Besitzstand im weitesten Sinne, d. h. der Tatbestand des subjektiven Rechts Erscheinungsform des subjektiven Rechts ist. Der soziale Besitzstand ist also auch eine Art des Rechtscheins.

Wenn es nun schon schwierig und wegen der menschlichen Unzulänglichkeit für den Außenstehenden (z. B. für einen gutgläubigen Erwerber oder für den Richter) geradezu unmöglich ist, alle Bestandteile des Tatbestandes, der Erscheinungsform des objektiven Rechtes und damit das subjektive Recht selbst ganz

---

[1]) Als Organe der Rechtsgemeinschaft sind auch die Juristen aufzufassen, die, wie allerdings O. Fischer a. a. O. Sp. 3 richtig betont, dem modernen Gesetzeswerk seine „letzte Ausgestaltung“ geben.

[2]) Vgl. Graf und Diethherr, deutsche Rechtssprüchwörter I Nr. 23—29.

[3]) Vgl. Gierke, deutsches Privatrecht, I S. 116 f.

[4]) In meinem Aufsatze „Gierke und sein Privatrecht“ (Juristisches Literaturblatt Nr. 17 vom 17. April 1906.)

zu erkennen, so ist es vollends unmöglich, daß die auf Erkenntnis und Wertung des sozialen Besitzstandes als der Erscheinungsform des idealen objektiven Rechts gerichtete Tätigkeit der Rechtsgemeinschaft jemals ganz zum Ziele gelangt. Namentlich bilden Interessen- und Machtkämpfe innerhalb der Rechtsgemeinschaft starke Behinderungen für eine Vernunfterkenntnis des Gerechten durch die Rechtsgemeinschaft, was sich übrigens sofort erklärt, wenn man berücksichtigt, daß auch im Individuum sehr häufig der Wunsch der Vater des Gedankens ist.[1]) Das von der Gemeinschaft geschöpfte Recht beruht darum vielfach auf einem Irrtum über die wirkliche Erscheinungsform des Gerechten, des idealen objektiven Rechts, beruht darauf, daß die Rechtsgemeinschaft den Schein des Gerechten, des idealen Urrechts, für das Sein nimmt, darauf, daß sie in der Annahme eines hinter jenem Scheine stehenden entsprechenden Seins ihre Machtmittel in den Dienst des Scheins stellt, ihn so zum formalen objektiven Rechte erhebend.

Dieser Schein des objektiven Rechts ist also verschieden von der Erscheinungsform des objektiven Rechts. Er ist ein Schein der Erscheinungsform des objektiven Rechts. Als solcher stellt er jedoch gegenüber den oben S. 23 festgestellten fünf Rechtscheinsarten keine neue dar. Vielmehr ist er identisch mit dem für die rechtschöpfende Rechtsgemeinschaft als Beurteilerin in abstracto vorhandenen rechtlichen Scheine des subjektiven Rechts, was aus den früheren Ausführungen ohne weiteres hervorgeht und was ohnedies klar wird, wenn man berücksichtigt, daß das subjektive Recht nur die Kehrseite des objektiven Rechts ist.[2]) Außer jenen fünf Rechtscheinsarten ergeben sich darum nur noch zwei weitere, nämlich die im Tatbestand beruhende Erscheinungsform des subjektiven Rechts und die im sozialen Besitzstand bestehende Erscheinungsform des objektiven Rechts.

---

[1]) Vgl. meinen Aufsatz „Gierke und sein Privatrecht" a. a. O.

[2]) Vgl. Gierke, deutsches Privatrecht, Bd. I, 1895, S. 251 f.

§ 8.
Rückblick und Vergleich.

Sieben Rechtsscheinsarten hatten sich so ergeben. Man kann sie nunmehr in zwei Hauptgruppen scheiden:

I. Der Rechtsschein in abstracto oder der abstrakte Rechtsschein;
   1. die Erscheinungsform des objektiven Rechts;
   2. der bei der Schöpfung des objektiven Rechts für die Rechtsgemeinschaft als objektive Beurteilerin in abstracto vorhandene rechtliche Schein des subjektiven Rechts;
   3. der ebenfalls bei der Schöpfung des objekten Rechts für die Rechtsgemeinschaft als objektive Beurteilerin in abstracto vorhandene tatsächliche Schein des subjektiven Rechts;

II. der Rechtsschein in concreto oder der konkrete Rechtsschein;
   1. die Erscheinungsform des konkreten subjektiven Rechts;
   2. der für einen Rechtsgenossen, den gutgläubigen Erwerber als subjektiven Beurteiler in concreto vorhandene tatsächliche Schein des subjektiven Rechts;
   3. der für den Richter als objektiven Beurteiler in concreto vorhandene rechtliche Schein des subjektiven Rechts;
   4. der für den Richter als objektiven Beurteiler in concreto vorhandene tatsächliche Schein des subjektiven Rechts.

Die Beziehungen, welche unter den Rechtscheinsgruppen und deren einzelnen Arten bestehen, hellten sich mir noch mehr auf, als ich außer der oben S. 25 erwähnten Präzisierung der als Rechtsformtheorie bezeichneten Gewerettheorie die auf S. 29 mitgeteilte Entdeckung, daß der zweite abstrakte Rechtschein, nämlich der für die Rechtsgemeinschaft vorhandene rechtliche Schein des subjektiven Rechts ein Schein der Erscheinungsform des objektiven Rechtes ist, näher ins Auge faßte. Ein Vergleich mit den übrigen Rechtscheinsarten ergab sofort, daß der dritte abstrakte Rechtschein, der für die Rechtsgemeinschaft bestehende tatsächliche

Schein des subjektiven Rechts, ein Schein der Erscheinungsform dieses Rechtes ist, daß nicht minder der zweite konkrete Rechtschein, d. h. der für den gutgläubigen Erwerber vorhandene tatsächliche Schein des subjektiven Rechts und ebenso der vierte konkrete Rechtschein, der für den Richter gegebene tatsächliche Schein desselben Rechts je einen Schein der gleichen Erscheinungsform darstellen, daß dagegen die dritte Art des konkreten Rechtscheins, nämlich der für den Richter vorhandene rechtliche Schein des subjektiven Rechts ein Schein der Erscheinungsform des objektiven Rechts ist.

§ 9.
Aufgabe der Rechtscheinsforschung.

Damit war der Umfang und Inhalt des Rechtscheinbegriffes, m. a. W. damit waren die Grenzen des Rechtscheingebietes und seiner größeren Teilgebiete hinreichend bestimmt. Neue Rechtscheinsarten, die den Umfang des Gesamtbereiches hätten erweitern können, waren nicht auffindbar. Lückenlos war das ganze Gebiet und seine Hauptteile durch Grenzpfähle abgesteckt, die in rechtsphilosophischen, auf die letzten Fragen der Rechtswissenschaft antwortenden, weiteres Forschen erübrigenden Axiomen bestanden, zum Teil sogar schon jenseits der Wissenschaft in den Boden der Weltanschauung eingetrieben waren. Nunmehr hatte eine ins Einzelne gehende Erforschung des Rechtscheingebietes, eine Detailforschung einzusetzen.[1]) Diese muß m. E. von drei verschiedenen Seiten aus unternommen werden. Auf historischem, spekulativ-dogmatischem d. h. rechtsphilosophischem und auf empirisch-dogmatischem Wege, den ich fortan kurz den dogmatischen nennen will, ist vorzugehen.

Der dogmatischen Rechtscheinsforschung gebührt gegenwärtig besonderes Interesse. Ihrem Arbeitsgebiet wird die Mehrzahl der Abhandlungen angehören, die ich in dieser Sammlung zu veröffentlichen gedenke. Es fragt sich nur, aus welchen Teilen

[1]) Daß sie von mir in Angriff genommen ist, aber noch nicht zu ihrem letzten Ziele geführt werden konnte, habe ich zu Eingang dieser Abhandlung schon gesagt.

des Rechtsscheingebiets setzt es sich zusammen. Die Feststellung derselben ergibt sich sofort aus einer Umgrenzung des Bereiches, auf welchen die rechtsphilosophische Rechtsscheinsforschung vorherrschende Anwartschaft hat.[1])

Der letztgenannten Forschung unterfällt nun von den verschiedenen Rechtsscheinsarten ohne weiteres der erste abstrakte Rechtsschein, die Erscheinungsform des objektiven Rechts. Ebenso gehört ihr zu der zweite abstrakte Rechtsschein, der für die Rechtsgemeinschaft vorhandene rechtliche Schein des subjektiven Rechts. Auch den dritten konkreten Rechtsschein, den für den Richter bestehenden rechtlichen Schein des subjektiven Rechts, der mit dem vorgenannten Rechtsschein eng zusammenhängt, möchte ich vorzugsweise der rechtsphilosophischen Forschung zuteilen. In deren Gebiet reicht schließlich noch weit hinüber der dritte abstrakte Rechtsschein, der für die Rechtsgemeinschaft bestehende tatsächliche Schein des subjektiven Rechts. Doch liegt er anderseits in so weitem Umfange auf dogmatischem Boden, daß man nicht umhin kann, ihn der dogmatischen Forschung mitzuunterwerfen. Zu der letzteren zweifelsfreiem Bereich gehört dann der ganze Rest der Rechtsscheinsarten, also der erste konkrete Rechtsschein, d. h. die Erscheinungsform des subjektiven Rechts, der zweite konkrete Rechtsschein, d. h. der für einen Rechtsgenossen, den gutgläubigen Erwerber, bestehende, und der vierte konkrete Rechtsschein, der für den Richter vorhandene tatsächliche Schein des subjektiven Rechts.

. Der Bereich der dogmatischen Rechtsscheinsforschung ist somit abgegrenzt. Aber seine einzelnen Teile tragen noch, bis auf einen, recht schwerfällige Namen. Nur der erste konkrete Rechtsschein ist bereits als Erscheinungsform des subjektiven Rechts

[1]) Jede dogmatische Forschung wird, wenn sie in die Tiefen hinabsteigt, auf rechtsphilosophischen Grund gelangen. Insofern ist der ganze Bereich der Dogmatik auch ein Bereich der Rechtsphilosophie. Aber es gibt Regionen des Rechts im allgemeinen und des Rechtscheins im besonderen, in denen es sich von vornherein um die letzten Fragen der Rechtswissenschaft handelt. Das sind Domänen der Rechtsphilosophie. Eine solche verstehe ich auch unter dem Bereiche, auf welchen die rechtsphilosophische Rechtsscheinsforschung vorherrschende Anwartschaft hat.

mit einem brauchbaren kurzen Schlagwort bezeichnet. Noch kürzer läßt sich hierfür sagen: Rechtserscheinung. Von den übrigen zum dogmatischen Forschungsgebiet gehörigen Rechtscheinsarten kann aber der vierte konkrete Rechtschein, der für den Richter vorhandene tatsächliche Schein des subjektiven Rechts sofort auch in passender Weise kurz benannt werden. Für diesen, eine Vermutung des Richters begründenden Rechtschein ist ja das Wort „Wahrscheinlichkeit" in allgemeinem, freilich unbewußtem Gebrauch. Einem feinen Sprachgefühl wird es sich nicht verschließen, daß in diesem Worte noch eine Ungewißheit anklingt, eine Ungewißheit, zu deren Verdeckung die Wahrscheinlichkeit dient. Solche Ungewißheit ergibt sich im Prozeß namentlich aus den einander entgegenstehenden Behauptungen der Parteien. Das Wort Wahrscheinlichkeit ist somit für den zur Regulierung der sog. Behauptungs- und Beweislast der Parteien dienenden Rechtschein, d. h. für die Grundlage der richterlichen Vermutung der rechte Name. Ich habe schon darauf hingewiesen, daß der Vermutung des Richters in concreto vorausgegangen ist eine Vermutung der rechtschöpfenden Rechtsgemeinschaft in abstracto. Den dieser Vermutung zugrunde liegenden, für die Rechtsgemeinschaft vorhandenen tatsächlichen Schein des subjektiven Rechts muß man dann natürlich ebenfalls als Wahrscheinlichkeit benennen. Dasselbe gilt von dem seitens der Rechtsgemeinschaft mit vorprozessualer Rechtskraft und von dem durch dieselbe mit nachprozessualer Rechtskraft bekleideten tatsächlichen Scheine des subjektiven Rechts. M. a. W. der gesamte für die Rechtsgemeinschaft in abstracto bestehende tatsächliche Schein des subjektiven Rechts ist ebenso, wie der für den Richter in concreto vorhandene tatsächliche Schein des subjektiven Rechts, mit dem Namen „Wahrscheinlichkeit" auszustatten. Damit sind die vier zum dogmatischen Forschungsgebiet gehörigen Rechtscheinsarten auf drei zurückgeführt und für zwei derselben sind in den Worten Rechtserscheinung und Rechtswahrscheinlichkeit kurze und sehr bezeichnende Benennungen gewonnen,

die auch durch ihre Stammverwandtschaft mit dem Worte Rechtschein ohne weiteres ersehen lassen, daß es sich hier um zwei Arten des umfassenderen Rechtscheins handelt. Aber eine passende kurze Benennung entbehrt immer noch die letzte der dogmatischen Forschung zu unterwerfende Rechtscheinsart, nämlich der tatsächliche Schein des subjektiven Rechts, der für einen Rechtsgenossen, für den des Vertrauensschutzes Teilhaftigen, für den gutgläubigen Erwerber vorhanden ist. Der Vertrauensschutz kommt nur demjenigen zu statten, der ohne grobe Fahrlässigkeit auf den betreffenden Schein vertraut hat.[1]) Um den Schutz zu erlangen, darf also der Vertrauende keinen Anlaß haben, an der Übereinstimmung von Schein und Sein zu zweifeln, weil andernfalls sein Vertrauen ein grobfahrlässiges sein würde. Von einer mit Bezug auf den Schein bestehenden subjektiven Ungewißheit des Vertrauenden darf also in der Benennung der hier in Betracht kommenden Rechtscheinsart nichts mehr anklingen. Einen diesem Erfordernis entsprechenden Namen möchte ich in dem Worte „Anschein" sehen. In solchem Sinne schlage ich vor künftig von Rechtsanschein zu sprechen[2].)

---

[1]) Vgl. oben S. 3 ff.

[2]) In ähnlichem Sinne verwendet bereits das R.-G. über den unlauteren Wettbewerb das Wort „Anschein". § 3 des neuen Wettbewerbgesetzes vom 7. Juni 1909 sagt:

„Wer in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit, den Ursprung, die Herstellungsart oder die Preisbemessung von Waren u. s. w. unrichtige Angaben macht, die geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, kann auf Unterlassung der unrichtigen Angaben in Anspruch genommen werden."

Durch diese Vorschrift soll also die unlautere Reklame bekämpft werden, die eben für den Erwerbsgenossen dessen, der sie treibt, insoweit erheblichen Schaden verursachen kann, als das Publikum auf den durch sie hervorgerufenen Schein eines besonders günstigen Angebots ein zweifelfreies, festes Vertrauen hat. Es mag daher unbewußt, nicht aber zufällig geschehen sein, daß das Gesetz zur Bezeichnung dieses Scheines das Wort „Anschein" gebraucht hat.

Sollte man aber meine Auffassung, daß zwischen „Wahrscheinlichkeit" und „Anschein" ein gewisser Unterschied der im Text erörterten Art besteht, nicht teilen, so möchte ich wegen des dringenden Bedürfnisses einer auf den

Die dogmatische Rechtscheinsforschung hat sich hiernach mit drei Hauptarten des Rechtscheins zu befassen, mit der Erscheinungsform, dem Anschein und der Wahrscheinlichkeit des subjektiven Rechts oder, kurz gesagt, mit der Rechtserscheinung, dem Rechtsanschein und der Rechtswahrscheinlichkeit, von denen aber die letzteren beiden, wie schon erwähnt, je einen Schein der Rechtserscheinung darstellen.

Durch die gleichen Gebiete, wie die dogmatische Rechtscheinsforschung, ist die historische Rechtscheinsforschung zu führen. Diese hat natürlich nicht bloß nach der germanistischen, sondern auch nach der romanistischen Seite hin vorzugehen.[1])

So eröffnet sich für die Romanisten und Germanisten, wie für die Rechtsphilosophen und Dogmatiker, ein weites Feld. Seine Bestellung aber wird m. E. eine Umwälzung auf dem Gebiete der juristischen Konstruktion herbeiführen und die Lösung vieler praktisch wie theoretisch wichtigen Probleme ernten lassen.

Stamm des Wortes „Rechtschein" zurückgehenden differenzierenden Terminologie gleichwohl die Verwendung der beiden Worte in dem erwähnten verschiedenen Sinne befürworten. Man würde damit nur einem Beispiele folgen, welches oftmals vom Gesetze selbst gegeben wird, etwa wenn es mit den Worten „Einwendung" und „Einrede" oder „Waffenstillstand" und „Waffenruhe", die sprachlich dasselbe bedeuten, verschiedene Begriffe auseinanderhält.

[1]) Daß sie nach der letzteren in Fluß kommt, läßt die von der Münsterischen Juristenfakultät gestellte Preisaufgabe bezw. das bei deren romanistischen Urheber für die einschlägigen Fragen vorhandene Interesse erhoffen. Meine auf den Rechtschein bezüglichen historischen Untersuchungen haben sich bisher vorzugsweise nach der germanistischen Seite hin bewegt. Und zwar habe ich besonders dem Scheine des subjektiven Sachenrechts, der Gewere, meine rechtsgeschichtliche Forschungstätigkeit zugewandt. Die Rechtscheinsfunktion der Gewere ist ja zwar seit Huber im allgemeinen bekannt. Aber in den Einzelheiten entbehrt sie bis heute noch sehr der Klarstellung. Der hierdurch vorgezeichneten Aufgabe habe ich mich um so weniger entziehen zu sollen geglaubt, als gerade die Gewere, insoweit sie Rechtschein ist, auf die Rechtscheinsforschung überhaupt und auf die meinige insbesondere außerordentlich anregend gewirkt hat. Von meinen Studien über die Gewere werde ich die bereits erwähnte, in sich geschlossene Untersuchung der „Gewere-theorien", die bereits gedruckt wird, als eine gewisse historische Grundlegung für eine Reihe dogmatischer Abhandlungen im nächsten Hefte dieser „Rechtscheinsforschungen" veröffentlichen. Vieles wird dann zwecks voller Erkenntnis der Rechtscheinswirkungen der Gewere zu tun übrig bleiben, mehr noch zur Erforschung des alten deutschen Rechtscheins außerhalb des Sachenrechts.

Vielleicht darf man sogar ohne allzu große Kühnheit behaupten, daß der Rechtschein, indem das jede geschichtliche Entwickelung beherrschende Gesetz der Parallelerscheinungen auch in einer zeitgemäßen Entwickelung der Rechtswissenschaft sich betätigt, für die letztere eine ähnliche Bedeutung erlangen wird, wie für die Naturwissenschaft das Radium gewonnen hat.[1])

[1]) Die oben S. 2 Anm. angekündigten Arbeiten Jacobis und Krückmanns sind während der Drucklegung dieser Abhandlung erschienen, die Jakobi'sche als Heft 2 Bd. XX von O. Fischers Abhandlungen unter dem Titel: „Die Theorie der Willenserklärungen", die Krückmann'sche als „Nachlese zur Unmöglichkeitslehre" in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. LVII S. 1 ff. Ich habe sie nicht mehr berücksichtigen können. Auch den Begriff des Rechtscheinschutzanspruches (vgl. oben S. 15 f.) verdanke ich nicht etwa der Krückmannschen Abhandlung. Er war mir schon lange geläufig.

Druck der Westfälischen Vereinsdruckerei, vorm. Coppenrathschen Buchdruckerei, Münster i. W.